

9. ZAAR-Kongreß

4. Mai 2012

Know-How-Schutz im Arbeitsrecht



Professor Dr. Christoph Ann
Technische Universität München
Munich Intellectual Property Law Center

Know-How-Schutz als Managementaufgabe

Know-how & Know-how-Schutz – Themen

1. Know-how ist Ressourcenthema! – *knapp & wertvoll!*
2. Know-how-Schutz ist Strategiethema - *was, wovor, wie?*
3. Know-how-Schutz ist Querschnittsthema - *wer macht was?*
4. Know-how-Schutz ist Kostenthema - *was aufwenden?*
5. Know-how-Schutz ist HR-Thema – *Personal ist zentral!*
6. Checkliste: Was tun?
7. Zusammenfassung

1. Know-how ist Ressourcenthema (I)

- Auch Unternehmen sind **Wissensgesellschaften!**
 - Intellectual Assets **gewinnen an Wert** (Beispiel Daimler)
 - in Deutschland **immer weniger Geringqualifizierte**
- **Wissen, „wie man etwas macht“ ist entscheidendes Asset** – Bspe: neue Mitarbeiter und „Siemens-Anfrage“!
- Know-how **hat viele Facetten:**
 - nicht nur Wichtiges (zB auch Banales – wen fragt man?)
 - nicht nur Technisches (auch Kunden, Preise etc!)
 - nicht nur Geheimnisse – aber eben auch!

Exkurs: Was ist Know-how *rechtlich*?

In Deutschland meint Know-how geheime Information, was der Begriff nicht erkennen lässt – englisch: Trade Secret

- Lt. Art 39 TRIPS: (1) nicht offenbarte Information, die (2) aufgrund ihrer Nichtoffenkundigkeit (3) wirtschaftlichen Wert besitzt und (4) aktiv geheim gehalten wird.
- Muss (nur) nicht offenkundig sein, also nicht leicht zugänglich!
- Muss andererseits aber auch geheimhaltungsfähig sein, da sonst keine aktive Geheimhaltung möglich!
- Muss aufgrund (Kausalität) ihre Geheimnischarakters
- wirtschaftlichen Wert besitzen.

1. Know-how ist Ressourcenthema (II)

- **Geheimes Know-how ist häufig Wettbewerbsvorteil –**
vgl. Coca-Cola, Lopez' „Mitbringsel“ von VW.
- **Geheimnisschutz ist kosteneffizient und strategisch einsetzbar!**
- Nicht Institutionen haben Wissen, sondern Menschen!
Sie sind die Geheimnisträger. Darum ist Know-how-Schutz auch Thema fürs Arbeitsrecht!
- **Geheimes Know-how ist besonders gefährdet, weil es Wert hat. Es droht Ausforschung (Betriebsspionage)!**

2. Know-how-Schutz ist Strategiethema (I)

- Globalisierung intensiviert Wettbewerb
- langfristig keine Differenzierung nur über Qualität
- Kostendruck
- Piraterieproblem (Rechtsdurchsetzung)

Wettbewerbsfähigkeit = Innovationskraft + Preis

=> Technologieschutz muss **effektiver** werden!

⇒ Technologieschutz muss **effizienter** werden!

Was ist vorzugswürdig: Patente oder Geheimhaltung?

2. Know-how-Schutz ist Strategiethema (II)



2. Know-how-Schutz ist Strategiethema (III)

- wenn Know-how zentrale Ressource ist, gehört sein **Schutz ins General Management!**
- **Schutzstrategie hängt am verfolgten Zweck!**
 - Schutz eigener Technologie?
 - Störung von Wettbewerbern?
 - Positionierung eigenen Unternehmens im Markt?
 - Unternehmensfinanzierung?
- **Patent- vs. Know-how-Schutz = Strategieentscheidg.**
 - welche Technologie?
 - Unternehmensfinanzierung durch Kapitalmärkte?
 - verlässliche Mitarbeiter?

2. Know-how-Schutz ist Strategiethema (IV)

Angesichts der jeweils weitreichenden Konsequenzen muss **General Management** bestimmen:

- **was** geschützt werden muss, d. h. entscheidendes Know-how und dessen Träger identifizieren,
- **wie** geschützt werden soll, d. h. über das Schutzregime entscheiden, das gebraucht werden soll,
- **wovor** geschützt werden soll, d. h. entscheiden, welche Angriffe aus welcher Richtung naheliegend sind.

Eigene Mitarbeiter spielen für die Antwort auf jede dieser Fragen eine entscheidende Rolle!

3. Know-how-Schutz ist Querschnittsthema (I)

Die Frage *wer macht was* zeigt die Qualität von Know-how-Schutz als Querschnittsthema:

- Arbeitsrecht (NDA, Wettbew.verbote) erledigt Personal
- Schutzregime entscheidet Patentabteilung
- Know-how-Schutz in Lizenzverträgen, Prozess, Vergabe, VerwVerf regelt Rechtsabteilung
- Objektschutz regelt Werkschutz
- IT regelt IT-Sicherheit

„Stay within budget“ reicht nicht! **Nötig ist eine Know-how-Schutzstrategie**, die diesen Namen verdient!

3. Know-how-Schutz ist Querschnittsthema (II)

Weil Know-how-Schutz präventiv ansetzt, erfordert er *proaktives Denken & Handeln*:

- **Beispiel Arbeitsrecht:** Nur bis Vertragsschluss wird AN ohne weiteres NDA od Wettbewerbsverbot zeichnen!
- **Beispiel Objektschutz:** Ziel ist nicht Fassen des Einbrechers, sondern Verhinderung des Einbruchs!
- **Beispiel Verletzungsprozess:** Weil Erkenntnisprozesse irreversibel sind, muss verhindert werden, dass Know-how nach außen dringt. Ist das passiert, führt für die Erkenntnis kein Weg mehr zurück in die Flasche!

3. Know-how-Schutz ist Querschnittsthema (III)

Nochmals: Für effizienten Schutz muss das General Management bestimmen:

- **was,**
- **wie,**
- **wovor**

geschützt werden soll.

Eigene Mitarbeiter spielen für jede dieser Fragen eine zentrale Rolle – dazu gleich unter 5.!

4. Know-how-Schutz ist Kostenthema

Nicht nur Patente kosten Geld, sondern auch Know-how-Schutz. Trotzdem lohnt dieser sich, wenn:

- **es um *Kronjuwelen* geht**, deren Verlust das Unternehmen nicht überleben würde,
- ***keine Alternative besteht***, weil Patentschutz nicht greifbar ist (v. a. mangels Technizität kritischer Info oder weil Patente nicht hinreichend durchsetzbar wären),
- **Maßnahmen *ohnehin nötig* wären** (zB Werksschutz oder IT-Sicherheit).

Trotzdem: auch *Know-how-Schutz kontrollen!*

5. Know-how-Schutz ist HR-Thema (I)

Anders als oft vermutet, **sind It Sicherheitsforum BaWü 70% aller Täter *Innentäter!*** Eigene AN sind das größte Risiko; aus Dummheit oder mit Absicht. – Gründe:

➤ ***Fehlende Sensibilität:***

- „Fallhöhe“ (Was ist daran schon Besonderes?)
- „Selbstentblößung“ (Soziale Netzwerke)
- „Manipulation“ (Social Engineering)

➤ ***Steigende Fluktuation:*** - „Mitnahme“, nicht nur Lopez...

➤ ***Sinkende Loyalität:*** - „zufrieden & zuverlässig?“

5. Know-how-Schutz ist HR-Thema (II)

Für den betrieblichen Know-how-Schutz folgt daraus:

1. **Know-how-Schutz ist nicht nur IT-Sicherheit, sondern letztlich Informationsmanagement:**
 - a) **Kernfrage:** Welche Informationen sind wichtig?
 - b) **Was muss, was darf nicht kommuniziert werden? –** Konzept & handhabbare Regeln!
 - c) **Welcher Zugang? –** Need to know!
 - d) **Welcher Schutz? –** Mitarbeiterschulung, Gestaltung Arbeitsverträge, Ausrichtung Werksschutz & IT-Sicherheit

5. Know-how-Schutz ist HR-Thema (II)

- 2. Know-how-Schutz ist Bewusstsein und sind klare Regeln**
 - a) Für Relevanz sensibilisieren – Fallhöhe!**
 - b) Zugang regeln – Need to know!**
 - c) Arbeitsverträge anpassen! – Bedeutung von Know-how im Vertrag klarstellen, Geheimschutzabreden & Verhalten in sozialen Netzwerken, Wettbewerbsverbote usw.**
- 3. Know-how-Schutz ist Mitarbeiterloyalität**
 - a) Mitarbeiterzufriedenheit ist strategischer Know-how-Schutz - Gehört daher ins Unternehmensleitbild!**
 - b) Innerlich Gekündigte sind Sicherheitsrisiko!**

6. Checkliste: Was ist zu tun?

- Bestimmen, welches Know-how essentiell ist!** – *Was muss ich schützen?*

- Sicherheitslücken ermitteln!** – *Woher droht Angriff? Wo würde ich angreifen, um an wichtiges Know-how zu kommen?*

- Regeln schaffen und Einhaltung durchsetzen!** – *Was sollen meine Leute und Betriebsfremde jetzt tun/lassen?*

- Was will ich aufwenden?** – *Welche Kosten will ich für welchen Schutz tragen?*

7. Zusammenfassung

- **Know-how ist gefährdet**, denn es gibt:
- **viele potentielle Täter:** eigene (frustrierte) Leute, Kunden, Wettbewerber, Nachrichtendienste
- **viele potentielle Zugänge:** Kunden, (IT-)Dienstleister, Besucher, Mitarbeiter, Werkstudenten/Diplomanden
- **viele potentielle Mittel:** „Abschöpfung“ eigener Leute, technische Aufklärung (Hacking, Lauschangriff), klassischer (Einbruchs-)Diebstahl
- **Und manches soll ja auch kommuniziert werden!**

Erforderlich ist darum ein **strategisches Schutzkonzept**, und das ist eine **Aufgabe fürs General Management!**

Rainer Benne

ehemals Leiter Konzernsicherheit und Chief Compliance Officer,
heute selbständiger Unternehmensberater

Spionage, Sicherheit und Compliance in der Praxis





Rainer Benne begann seine Laufbahn als Kriminalbeamter. Berufsbegleitend studierte er an der Fachhochschule für Verwaltung und Rechtspflege in Hildesheim mit dem Abschluss als Dipl. Verwaltungswirt. Es folgte der Wechsel in die freie Wirtschaft als Leiter des Flughafenschutzdienstes der Fraport AG.

Aus dieser Tätigkeit heraus ergab sich die Möglichkeit die Funktion des Leiters der Konzernsicherheit der Porsche AG zu übernehmen, die er 10 Jahre lang ausübte, bevor er Chief Compliance Officer des Unternehmens wurde.

Für die Übernahme der Compliance-Funktion absolvierte er den MBA-Studiengang an der School of GRC und schrieb seine Master Thesis mit dem Titel „Konzeption und Etablierung einer Compliance-Organisation als präventive Komponente zum Internen Kontrollsystem“. Diese Arbeit wurde als beste wissenschaftliche Arbeit des Studienjahrganges prämiert.

Rainer Benne ist heute selbständiger Unternehmensberater und unterstützt Unternehmen in allen Compliance- und Sicherheitsprozessen.



COMPLIANCE • FORENSIK • SICHERHEIT

Rainer Benne

Dipl. Verwaltungswirt
MBA
Governance, Risk, Compliance
und Fraud Management

Siedlungsstrasse 40
71720 Oberstenfeld

Tel.: +491709113070
Rainer.Benne@cfs-consult.de

1. Ursachen für Unternehmenskriminalität und Informationsabfluss

Was glauben Sie, wer da schläft?
Unser Feind? Nein, der schläft nie!



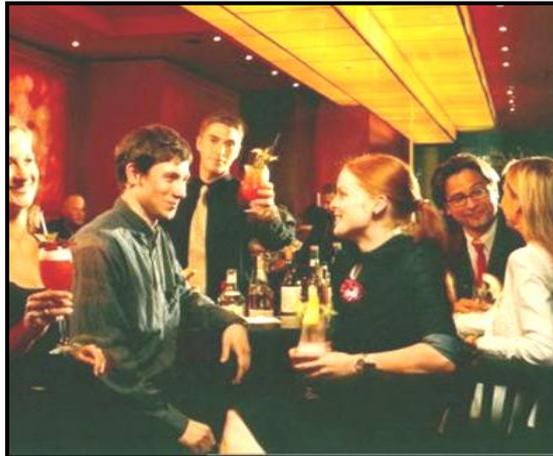
Was machen wir falsch?

Warum wird gestohlen, unterschlagen, betrogen?

Warum bleiben Informationen nicht geheim?

Warum „kippen“ Manager?

Warum sind Manager und Mitarbeiter(innen) „geschwätzig“?



Warum sind Sie wenig umsichtig, weitsichtig und vorsichtig?



Shakespeare: „Leihe jedem Dein Ohr aber nur wenigen Deine Lippen“.

Warum haben die



kaum/keine Probleme mit Informationsabfluss?

Haben Kriminelle oder die Kirche Workshops für Informationsschutz?

1.1 Woraus entstehen Risikofaktoren?

- Gier, Beschaffungsdruck, Abhängigkeiten, Sucht
- mangelndes Selbstbewusstsein
- Druck und Verlockung
- Angebot von Status, Hinwendung, Wertschätzung
- investigativer Journalismus?

Rache

Manipulation

Rivalität

Diskreditierung

„kalt stellen“

- Format/Leistung ohne Wertschätzung und Nähe
- Profilierungssucht

Fazit: Es wird immer das Schwache angegriffen

Formel: Je schwächer die Person, je bedeutender die Information, desto größer das Desaster



Das Original



拷贝

1.2 Faktor Technik

Der Informationsabfluss erfolgt über die klassische technische Spionage.

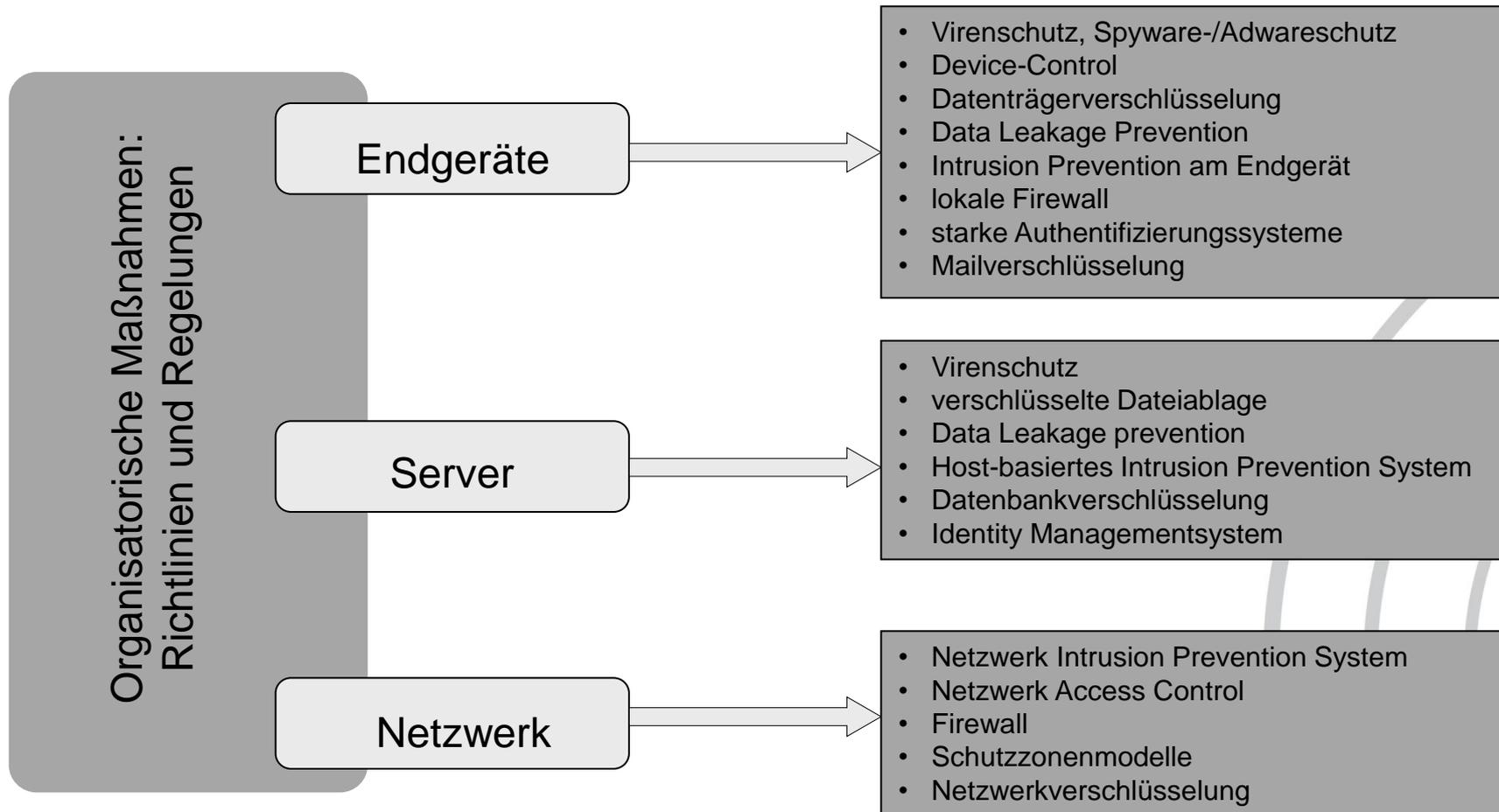


- ➔ Prävention durch „Härten der Systeme“ und geeignete Sicherheitskonzepte.
- ➔ Nachhaltigkeit durch ständige Penetration und eigener Lerneffekte.

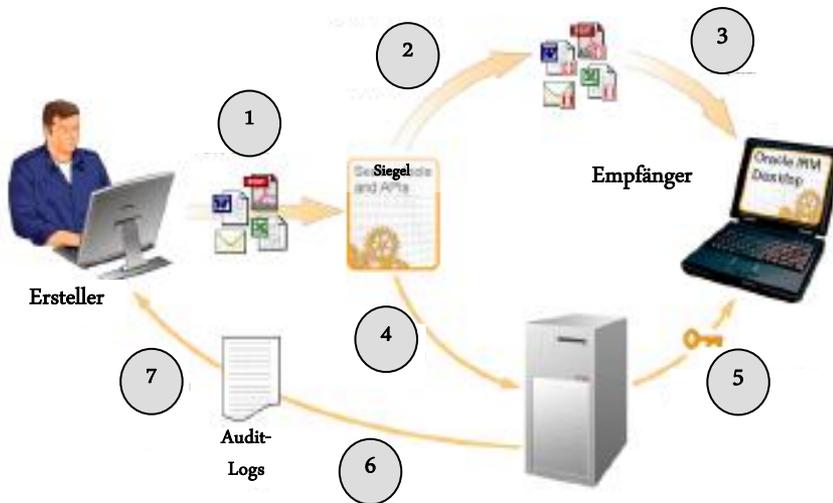
Gefestigte Systeme werden nicht angegriffen:

- zu großer Aufwand
- zu großes Risiko

Technische Maßnahmen bei Servern, Endgeräten und im Netzwerk zusammen mit organisatorischen Regelungen erlauben eine gezielte Prävention vor unbeabsichtigtem und vorsätzlichem Informationsabfluss.



Der Abfluss von Informationen aus dem Unternehmen, insbesondere über Emails lässt sich durch Data Loss/Leakage Prevention in hohem Maße verhindern. Eine notwendige Voraussetzung für den Aufbau eines Data Leakage Prevention Systems ist die Klassifizierung von Daten und Informationen



Beschreibung

- Erstellung eines Dokuments oder einer Email
- Versiegelung (+ Klassifikation) des Dokuments oder der Email
- Verteilung/Versendung in Form einer Email, Zugriff auf ein Verzeichnis, ...
- Zuweisung von Rolle und Berechtigungen zu einem Benutzer
- Information Rights Management: transparente Zuweisung der Zugriffsrechte (Empfänger)
- Detaillierter Audit-Trail des Zugriffs (durch den Empfänger)
- Monitoring über vordefinierte und spezifische Reports

2. Warum wird der Mensch zum Täter?

Die Kriminologie beschreibt vielfältige Ansätze, warum der Mensch zum Täter wird.

Der aus meiner Sicht treffendste Ansatz sind die von Sykes und Matza begründeten Neutralisationstechniken.

Egal, welche Motivation Mitarbeiter(innen) zu ihren Handlungen im Unternehmen bewegt ist in der heutigen Gesellschaftsstruktur und insbesondere im Hinblick auf die Täterstruktur Wirtschaftskrimineller davon auszugehen, dass ein Gewissen vorhanden ist. Daraus folgt, dass der Täter für jede Tat sein Gewissen punktuell neutralisiert. Sykes und Matza beschreiben dazu fünf Neutralisationstechniken, von denen ich die folgenden drei für wesentlich in der Erklärung von Unternehmenskriminalität halte.

2.1 Leugnen der Verantwortung

Der Täter nimmt dabei eine Art Verantwortungsabwehr vor, um sich das Gefühl der Schuld zu nehmen.



Übliche Aussagen sind dabei u.a.

- „ich wollte das nicht“ (Leugnen der Willentlichkeit)
- „es ist doch gar nicht so schlimm“ (Folgen der Handlung werden minimiert)
- „das macht doch jeder“ (sozialer Abgleich mit anderen)

Interessanterweise wird dabei selbst das Leugnen neutralisiert, (in dieser Situation würde jeder lügen...“).

2.2 Verneinen des Schadens

- Beispiel Lieferkette

2.3 Ablehnung des Opfers

Hierunter verstehen Sykes und Matza die moralische Herabsetzung des Opfers („die haben es nicht anders verdient“).

Im Fall Unternehmenskriminalität kommt es beim Täter innerlich zum Bruch mit der Verbindung zum Arbeitgeber.

Motive dafür können

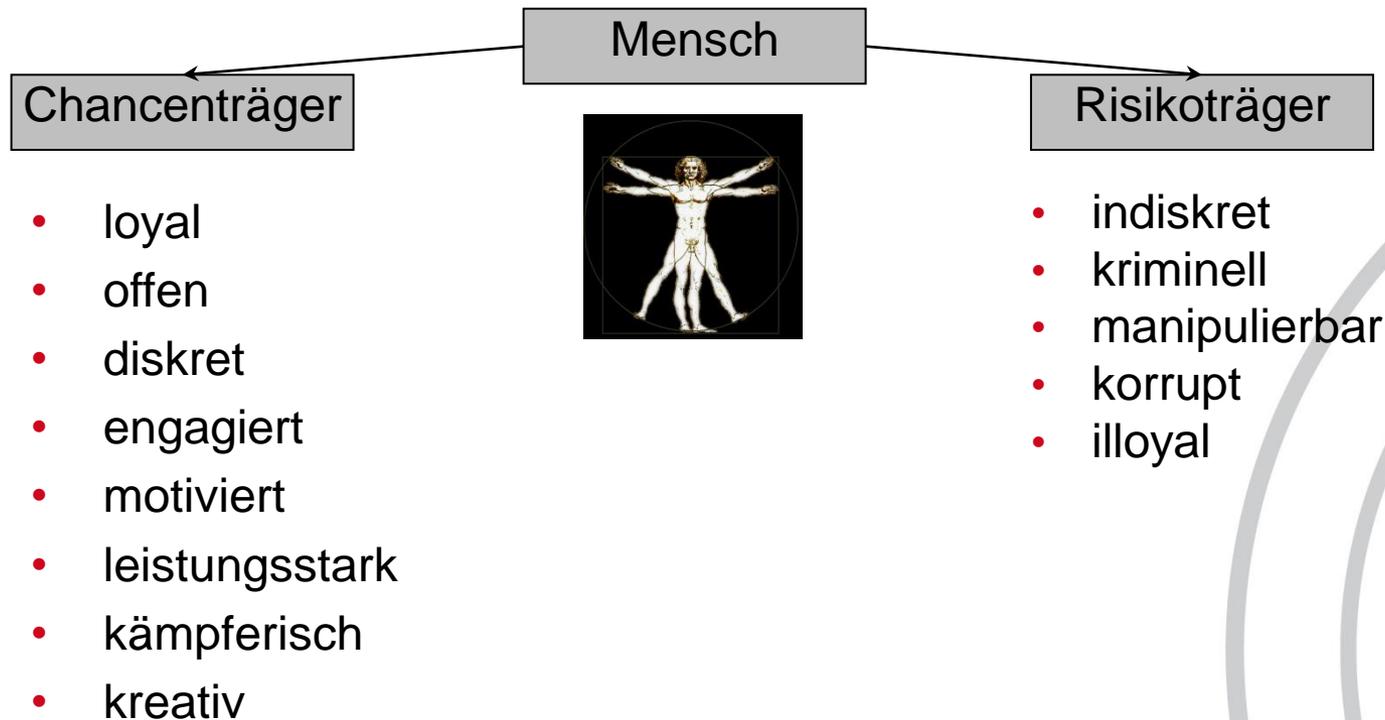
- Betroffenheit durch Restrukturierungsmaßnahmen
- Kulturveränderungen
- Angst vor Arbeitsplatzverlust
- Hierarchische Herabsetzung
- veränderte Leistungsanforderungen, etc., sein.

Ebenso ist in diesem Zusammenhang auszuführen, dass ethisch herabgesetztes Führungsverhalten möglicher Delinquenz der Belegschaft eine Rechtfertigung verleiht („das machen die da oben doch auch“).



3. Prävention

Der Mensch ist die Hauptressource des Unternehmens im Wettbewerb und damit die Hauptgröße für dessen Erfolg. Durch den Faktor Mensch entsteht eine Schnittstelle zwischen Sicherheits-, Compliance- und Personalmanagement.



Diskretion, Offenheit und Loyalität gegenüber dem Unternehmen sind Themen, in denen die Personal- und Sicherheitsverantwortlichen einen tatsächlichen Wertbeitrag für den Unternehmenserfolg leisten können.

Wie?

Diskretion wie Offenheit aber auch Ehrlichkeit und Loyalität müssen erlernt und individuell wie kulturell verankert werden (wo sie es nicht schon sind).

- Erkennung diskretions- und loyalitätsnegierender Faktoren
- Mittel und Möglichkeiten sozialer Einflussnahme
- Dilemma-Schulung
- Erwerb der Fähigkeit zur informationellen Eigensicherung

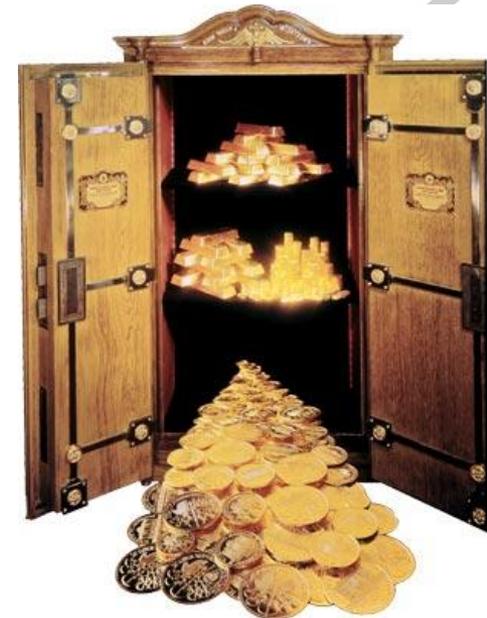
Ziel kann nur sein, den Menschen als Chancenträger zu erhalten und dementsprechend zu fördern und zu fordern.

Ziel **muss sein**, den Menschen als Risikofaktor kalkulierbar zu machen und ihn dort, wo es nicht der Fall ist, zum Chancenträger zu entwickeln.

Die kostbarsten Werte...



liegen bei uns nicht im....



3.1 Der Mensch schützt was er liebt.

Daraus ergibt sich automatisch:

Loyalität

Diskretion



Ehrlichkeit

Ethik

Sicherheit wird zum Bedürfnis und erhält eine ethische Dimension.

3.2 Integrationsansatz

Der Integrationsansatz beruht auf dem wesentlichen Punkt, die intrinsische Motivation der Mitarbeiter(innen) zu einer positiven Einstellung gegenüber den ethischen Führungsgrundsätzen des Unternehmens aufzubauen und als Kultur zu erhalten.

Integration ist damit der wesentlichste Bestandteil einer Vertrauensorganisation, und basiert auf einer vorgelebten Führungsethik, die inhaltlich durch die Vermittlung von

Werten

Normen

Tugenden

gekennzeichnet ist.

Diese Werte, Normen und Tugenden müssen durch vorgelebte Führung in das Bewusstsein aller sowie in die Unternehmenskultur gerückt werden, wobei die Führung darauf abzielt, dass sich möglichst viele Mitarbeiter(innen) darauf verpflichten können. Ethik wird Format der Sicherheit.

„Die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens generiert sich aus dem Ethikstandard der Mitarbeiter(innen)“.

*Rolf Berth, Harvard Business Manager 01/06

Menschen arbeiten für Geld.

Wollen Sie Loyalität, kaufen Sie sich einen Hund.

*Tan Chin

Jede Art von Verhalten hat nur einen einzigen Hintergrund:

→ **Eigenes Interesse!**



Toleranz von Handlungsnormen

Mit dem Rad bei Rot, warum dann nicht auch mit dem Auto?
Denkstruktur der Radfahrer: „Ampel ist aus Versehen da!“

Ableitung: Die wenigsten verhalten sich bei internen Regeln so wie sie es bei gleichen Regeln extern machen.

Grund: Interne Nachsichtigkeit; keine Konsequenz:

→ **KULTUR**

Wann wird der Mensch kriminell?

- Soziale Randständigkeit
- Ausgrenzung (erfüllt den Standard nicht)
- Emotionale Probleme
- Keine „allianz-spezifischen“ Werte wie Mitleid, Skrupel etc.
- Kaum/keine Empathie
- Denken, Handeln und Fühlen anderer ist egal
- Egoisten
- Findet notwendige Realisierungsbedingungen
- Achtung „Schläfer“: Auslösereiz macht die o. g. Eigenschaften frei

Kultur ist wie Treppenkehren.

Von oben nach unten.



→ Ehre ansteuern (Werte, Anspruch)

→ Menschen überzeugen, nicht überreden

→ Loyalität geht dahin, wo die Lösung ist oder gesehen wird

Was führt zu Kultur/Erfolg?

→ Integration

→ Interessenmanagement (Wissen um Interessen der anderen)

→ Interaktion

- Reagieren/Agieren in der Gruppe



- Normensetzung im Umgang



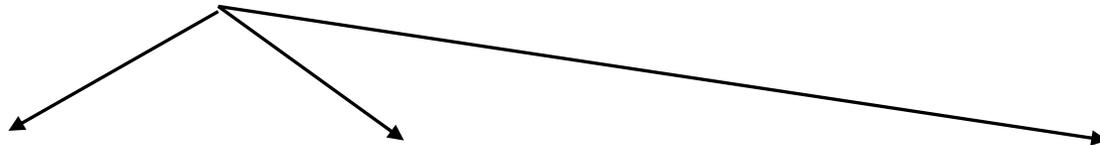
- Führt zur unternehmenseigenen Kultur



- Generiert Wettbewerbsfähigkeit



Erfolg



motiviert von allein

integriert auf neuem Level

führt zur selbstständigen Interaktion

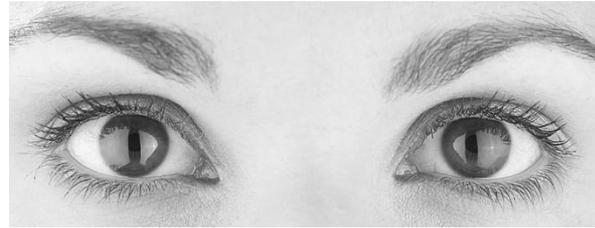
3.3 Entwicklung von Selbstreflexion als Kernkompetenz

- Ist die Entscheidung, um die es geht loyal?
- Fühle ich mich dabei unwohl?
- Ist es fair, so zu handeln?
- Wie reagieren meine Mitarbeiter darauf?
- Entspricht meine Absicht den Werten und Zielen meines Unternehmen?
- Was wäre, wenn alle in meiner Lage so handeln würden?
- Kann ich über meine Absichten und Handlungen problemlos mit meinen Vorgesetzten sprechen?
- Kann ich über meine Absichten und Handlungen problemlos mit meiner Frau, meinen Kindern, guten Freunden oder meinen Eltern sprechen?



3.4 Leitfragen für das Coaching von Mitarbeiter(innen)

„Den „Blick von außen“ aktivieren“



Der Beobachter-Test:

Wie beschreiben andere Ihre Situation und mögliche Dilemmata?

Der Leitartikel-Test:

Wie fühlen Sie sich damit, Ihr Handeln in einem Leitartikel der Zeitung diskutiert zu sehen?

Der Schuh-Test:

Was würde eine Führungskraft, die Sie sehr schätzen und respektieren, in Ihrer Lage tun?

3.5 Die eigene Perspektive des Mitarbeiters klären helfen



Der Spiegel-Test:

Können Sie mit Ihrer Entscheidung ruhig in den Spiegel schauen?

Der Rutschbahn-Test:

Bewegen Sie sich mit dem, was Sie tun, auf einer abschüssigen Bahn, die Sie mehr und mehr zu anderen Entscheidungen nötigt, die Sie gar nicht wollen?

Der Maßstabs-Test:

Stehen die unterschiedlichen Werte und Prioritäten, nach denen Sie handeln, im richtigen Verhältnis zueinander?

Das Ergebnis gelungener Präventionsarbeit:



Der integrierte Mensch empfindet das System, lebt es und bäumt sich gegen Missstände auf.

Formel: Brandgeruch = Feuerwehr
Spionage = X

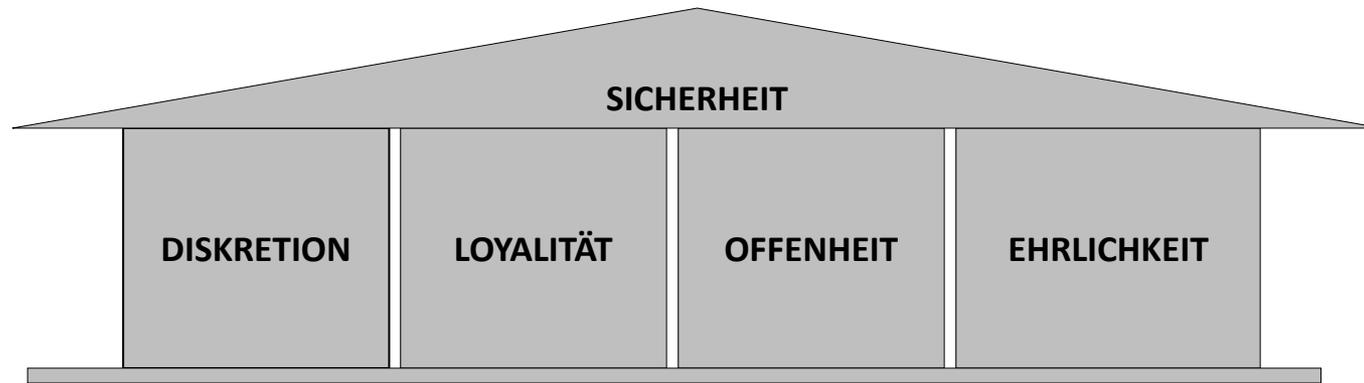
4. Ausrichtung der Sicherheitsorganisation

Sicherheit ist keine **Festungsmentalität** sondern gelebte Selbstverwaltung aller. Vom Sinnbild der Polizei im Unternehmen ist die Sicherheitsorganisation zur Wettbewerbssicherheit zu entwickeln und zum Schutzschild des Unternehmens auszuprägen.



„Sicherheit nicht gegen sondern für jemanden!“

Die Sicherheit/Governance tragenden Säulen wie



sind zu vermitteln und kulturell wie individuell zu verankern. Ethik generiert normgerechtes Verhalten und muss zum Bedürfnis werden. Daraus entsteht ein Wertesystem, das die Bedingungen für rechtskonformes Verhalten schafft und die Basis für ein integratives Sicherheits-/Compliance-System legt, das geeignet ist Immunität zu gewährleisten.

Nicht „Verbotenes“ regelt rechtskonformes Verhalten. Es ist die Vermittlung von Werten, die in persönliches Verhalten integriert wird.

Deshalb: Ökonomisches System schaffen, dass von Sicherheit/Compliance getragen ist. Unternehmen brauchen eine Wertekultur.



Problem:

Einmal gesetzte Wahrheit lebt nicht ewig.
Gefragt ist ein kontinuierlicher Prozess, der
mit dem menschlichen Organismus
gleichzusetzen ist.





Was wäre aus
uns geworden,
wenn man ihre
Ideen verraten
hätte?

Wissen ist unser Kapital.
Betriebsgeheimnisse sind unsere Zukunft.



Sichern Sie Ihren Arbeitsplatz.

Rechtsanwalt Dr. Martin Brock

Loschelder Rechtsanwälte, Köln

Arbeitsrechtliche Vorsorgekonzepte gegen Industriespionage und Geheimnisverrat

Betriebs- und Geschäftsgeheimnis

Definition

- Tatsachen im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb
- Nur einem engen, geschlossenen Personenkreis bekannt
- Nicht offenkundig
- Zumindest konkludenter Geheimhaltungswille des Betriebsinhabers
- Berechtigtes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an Geheimhaltung (typischer Problemfall: illegale Geheimnisse, Whistleblowing)

Betriebs- und Geschäftsgeheimnis

Inhalt

- Technisches Wissen (Produktionsverfahren, Abläufe, Erfindungen, Schutzrechte)
- Vertriebswissen (Kundenlisten, Preiskalkulationen)
- Wirtschaftliche Daten (Bilanzen, Kalkulationen)
- Personalbereich (Gehälter, Personaleinsatz)

Verschwiegenheitspflichten

Inhalt

- Verschwiegenheitspflicht ist vertragliche Nebenpflicht gem. § 242 BGB
- Beschränkt auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
- Nur eingeschränkt vertraglich erweiterbar: es ist immer ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers erforderlich; Grenzen folgen aus §§ 138 BGB, 307 ff. BGB
- Sog. „All-Klauseln“ (die sämtliche geschäftlichen Vorgänge umfassen) sind nach der Rspr. unwirksam
- Vertragliche Konkretisierung der Verschwiegenheitspflicht ist möglich
- Entscheidende Schwäche: nur vertraglicher Anspruch zwischen Parteien. Nur Vorgehen gegen den Arbeitnehmer, nicht aber gegen den Dritten, der von Verrat profitiert, möglich

Vertragliches Wettbewerbsverbot

Inhalt

- Die vertragliche Verschwiegenheitspflicht wird durch das vertragliche Wettbewerbsverbot gem. § 60 HGB verstärkt und gestützt
- Nach BAG ist das vertragliche Wettbewerbsverbot über § 60 HGB hinaus auch Ausfluss allgemeiner Treuepflicht
- Die Norm wird grundrechtskonform einschränkend ausgelegt auf den „Handelszweig des Arbeitgebers“; vertragliche Konkretisierung sinnvoll.

Vertragliches Wettbewerbsverbot

Inhalt

- Nur während des Bestands des Arbeitsverhältnisses, auch während Freistellung.
- (fristlose) Kündigung ist nicht immer Mittel der Wahl bei Verstößen, da sie das vertragliche Wettbewerbsverbot beendet.
- Vereinbarung angemessener Kündigungsfristen (gesetzliche Kündigungsfrist für Arbeitnehmer: immer 4 Wochen; § 622 Abs. 2 BGB gilt nur für Arbeitgeberkündigung)
- Ergänzung durch Freistellungsklauseln: ermöglichen Trennung des Arbeitnehmers vom Zugang zu betrieblichen Informationen

Vertragliches Wettbewerbsverbot

Grenzen

- Konkrete Schädigung oder Gefährdung des Arbeitgebers war bislang nicht Voraussetzung
- Jetzt anders: BAG 24.03.2010, 10 AZR 66/09
 - „In jedem Fall muss bei der Bestimmung der Reichweite des Wettbewerbsverbots die durch [Art. 12 Abs. 1 GG](#) geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden. Daher ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen, ob nach Art der Haupt- und Nebentätigkeit und der beteiligten Unternehmen überhaupt eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers vorliegt. Es spricht viel dafür, dass die Reichweite des Wettbewerbsverbots auf unmittelbare Konkurrenzaktivitäten beschränkt werden muss und bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden.“

Vertragliches Wettbewerbsverbot

Grenzen

- Nicht umfasst sind Vorbereitungshandlungen, die die geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers nicht berühren:
 - Organisatorische Maßnahmen (Gesellschaftsgründung, Mietvertrag, Franchise-Vertrag, Lieferantenverträge, Arbeitsverträge)
 - Unzulässig ist die Mitarbeiterabwerbung beim Arbeitgeber
 - Werbung, die in den Kreis der Kunden, Lieferanten oder Vertragspartner des Arbeitgebers eindringt ist verboten, auch ein „Vorfühlen“ oder Geschäfte für die Zeit nach Ende des Wettbewerbsverbotes (vgl. Staub-Weber, HGB, § 60 Rn. 18 ff.; BAG 24.04.1970 AP Nr. 5 zu § 60 HGB)

Vertragliches Wettbewerbsverbot

Fazit

- Wettbewerbsverbot geht weiter als reine Verschwiegenheitspflicht
- Kann die Tätigkeit für Konkurrent und damit Anlass für Geheimnisverrat verhindern
- Erschwert für Arbeitnehmer von Geheimnisverrat wirtschaftlich zu profitieren und sicher neue Existenzgrundlage aufzubauen
- Umfassenderer Schutz nicht bestimmter Tatsachen sondern des Arbeitgebers vor Wettbewerb
- „Versagt“ bei (altruistisch -?) tätigen Whistleblowern

§ 17 Abs. 1 UWG - Geheimnisverrat

Inhalt

Strafbarkeit des Geheimnisverrats

- Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis
- im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich gemacht
 - ausdrückliche oder konkludente Weisung, es vertraulich zu behandeln
- an einen Dritten mitgeteilt
 - jedes Verhalten/Unterlassen, das dazu führt, dass der Dritte Kenntnis erlangen kann – tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht erforderlich
- unbefugt
- während der Dauer des Dienstverhältnisses
 - nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ist die Mitteilung eines Betriebsgeheimnisses an Dritte straflos

§ 17 Abs. 1 UWG - Geheimnisverrat

Inhalt

- zu Zwecken des Wettbewerbs
 - eigener oder fremder (auch zukünftiger) Wettbewerb ist erfasst
- oder aus Eigennutz
- oder zu Gunsten eines Dritten
- oder in Schädigungsabsicht
 - materieller oder immaterieller Schaden für Unternehmensinhaber ist erstrebt

§ 17 Abs. 2 UWG - Betriebsespionage

Inhalt

„Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

1. sich ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis

- durch Anwendung technischer Mittel
- Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses oder
- Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist, unbefugt verschafft oder sichert“

§ 17 Abs. 2 UWG - Betriebsespionage

Inhalt

„Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbs, aus Eigennutz, zugunsten eines Dritten oder in der Absicht, dem Inhaber des Unternehmens Schaden zuzufügen,

2. ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das er durch eine der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine eigene oder fremde Handlung nach Nr. 1 erlangt oder sich sonst unbefugt verschafft oder gesichert hat, unbefugt verwertet oder jemandem mitteilt“

§ 17 UWG

Fazit

- wichtige Ergänzung der allgemeinen Verschwiegenheitspflicht
- insb. § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG geht über die Verschwiegenheitspflicht hinaus und bekämpft schon die Gefährdung des Geheimnisses durch Verkörperlichung, die die Weitergabe und nachvertragliche Nutzung erleichtert
- Eröffnet wettbewerbsrechtliche Ansprüche bei Know-How-Verletzung auch gegen den Nutzer des illegal erlangten Know-How (§ § 3, 4 Nr. 11, 17, 8 UWG) und kann weitere Know-How-Verletzung unterbinden; subjektiver Tatbestand nicht erforderlich (§ 4 Nr. 11 UWG)
- Straftatbestand: eröffnet bei Einschaltung der Staatsanwaltschaft bessere Ermittlungsmöglichkeiten

Arbeitnehmererfindungsgesetz

Inhalt

- Das Arbeitnehmererfindungsgesetz sichert dem Arbeitgeber umfassend alle Rechte aus Erfindungen (techn. Schutzrechte, Verbesserungsvorschläge) des Arbeitnehmers – sogar aus denen außerhalb des Betriebs (freie Erfindungen)
- Umfassender Know-How-Schutz des Arbeitgebers, jetzt mit Fiktion der Inanspruchnahme in § 6 Abs. 2 ArbNErfG
- Regelmäßig entsteht betriebliches Know-How durch Erfindungen der Arbeitnehmer
- Meldepflicht (§ 5 ArbNErfG) und Geheimhaltungspflicht des Arbeitnehmers (§ 24 Abs. 2 ArbNErfG)

Bundesdatenschutzgesetz

Inhalt

- Datenschutz gem. § 5 BDSG: personenbezogene Daten des Arbeitgebers werden geschützt;
- Mitgeschützt sind Geschäftsgeheimnisse, die auch personenbezogene Daten sind (Kundenlisten)
- Straftatbestände gem. §§ 43 Abs. 2 , 4 BDSG

Geheimnisschutz im Arbeitsverhältnis

Fazit

- Der rein arbeitsrechtliche Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse ist schwach. Rechtlich sind die Folgen einer einmal geschehenen Verletzung kaum zu heilen; die Ansprüche gegen den Arbeitnehmer (Unterlassung im Wiederholungsfall, Schadensersatz) bleiben stumpf.
- Vertragliche Erweiterungen nur eingeschränkt möglich.
- Wettbewerbsrechtliche Ansprüche aus § 17 UWG sind hier stärker.
- Weiterer Schutz durch vertragliches Wettbewerbsverbot, indem Arbeitgeberwechsel erschwert wird: Reaktionszeit des Arbeitgebers bei Freistellung

Nachvertraglicher Geheimnisschutz

Herausgabeklauseln

- Vertragliche Nebenpflicht des Arbeitnehmers, überlassene Arbeitsmittel herauszugeben
- Da Arbeitnehmer regelmäßig nur Besitzdiener ist, in der Regel kein Zurückbehaltungsrecht
- Entsprechend für Unterlagen: Arbeitgeber ist regelmäßig Eigentümer der vom Arbeitnehmer hergestellten Unterlagen
- Vertragliche Absicherung und Konkretisierung sinnvoll, Ausschluss von Zurückbehaltungsrechten

Nachvertraglicher Geheimnisschutz

Verschwiegenheitspflicht

- Nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht ist eingeschränkt – nur soweit Arbeitnehmer in seiner Berufsausübung nicht unzumutbar beschränkt wird; Abwägung zwischen Interessen des Arbeitgebers an Geheimhaltung (spürbare Auswirkungen auf Betrieb) und Berufsfreiheit des Arbeitnehmers.
- BAG verweist Arbeitgeber auf die Möglichkeit, ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren.

Nachvertraglicher Geheimnisschutz

Rechtsprechung

- Untersagt wurde die konkrete Nutzung eines bestimmten Betriebsgeheimnisses (BAG 16.03.1982 – AP Nr. 1 zu § 611 BGB Betriebsgeheimnisse, Thrombosol-Fall)
- Dagegen kein Verbot, Kunden des Arbeitgebers zu umwerben; auch kein Verbot, „Erfahrungswissen“ zu nutzen: der Inhalt des Arbeitnehmerkopfes ist frei (BAG 15.12.1987, AP Nr. 5 zu § 611 BGB Betriebsgeheimnis (Weinberater); BAG 15.06.1993, AP Nr. 40 zu § 611 BGB Konkurrenzklausel (Titanoxid))
- Zuletzt Verschwiegenheitspflicht begrenzt auf „Verwertung durch Weitergabe der geheimzuhaltenden Tatsache“, BAG 15.06.1993 – 9 AZR 558/91

Weitere Elemente eines Vorsorgekonzeptes

Inhalt

- Die Regelungen des tatsächlichen Geheimnisschutzes (EDV-Nutzung; Datensicherheit u.ä.) bedürfen einer rechtlichen Absicherung.
- Betriebliche Regelungen werden häufig gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 6 BetrVG durch den Betriebsrat mitbestimmt sein.
- Fehlende Mitbestimmung kann zu Unwirksamkeit der Regelungen führen nach Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung.
- Sicherung ausreichender Aufklärungsmöglichkeiten: typisches Problem ist Privatnutzung von E-Mail und das dadurch ausgelöste Telekommunikationsgeheimnis.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grundlagen

Problemfelder

- Grundlegende Regelung in §§ 74 ff. HGB stammt von 1914 und kollidiert mit modernen Wertungen (Grundrechte, AGB-Recht)
- Zur Durchsetzung gibt es nur wenige Urteile des BAG, da Streitigkeiten vielfach im Verfügungsverfahren erledigt werden
- Widersprüchliche Einzelfallentscheidungen des BAG, etwa zur Zusage der Karenzentschädigung

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grundlagen

Zuletzt löst sich BAG von enger Bindung an §§ 60, 74 ff. HGB und bezieht unmittelbar die grundrechtlichen Wertungen mit ein:

- In jedem Fall muss bei der Bestimmung der Reichweite des Wettbewerbsverbots die durch die Art 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden (BAG 24.03.2010, 10 AZR 66/09)
- Nicht nur die Interessen des Arbeitgebers am Schutz vor Konkurrenz können allein entscheidend sein, sondern auch die Interessen des Arbeitnehmers, seine Freiheit der Berufswahl aus Art. 12 GG nur soweit einzuschränken, wie dies dem früheren Arbeitgeber nicht unmittelbar schadet. Dass ein Wettbewerbsverbot gem. § 74a Abs.1 Satz 1 HGB insoweit unverbindlich ist, als es nicht zum Schutze eines berechtigten geschäftlichen Interesses des Prinzipals dient, reicht in diesem Zusammenhang zum Schutz des Arbeitnehmers nicht aus. (BAG 08.03.2006, 10 AZR349/05)

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Wirkung

- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote verstärken nachvertragliche Verschwiegenheitspflicht.
- Ohne Wechsel zu anderem Arbeitgeber kann Interesse und Gelegenheit zu Geheimnisverrat entfallen.
- Im Rahmen der Abwägung gem. § 74a HGB gilt der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen als typischer Fall des berechtigten Interesses des Arbeitgebers an nachvertraglichem Wettbewerbsverbot.
- Umfassendes Tätigkeitsverbot geht aus Effektivitäts- und Nachweisgründen über den reinen Geheimnisschutz hinaus.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Inhalt

- Inhalt des Wettbewerbsverbots wird durch konkrete Formulierung im Vertrag bestimmt.
- Gesetz spricht nur von „Vereinbarung, die den Gehilfen in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt“
- In der Vergangenheit nur geringe Sorgfalt bei Formulierung – möglichst weites Verbot mit unbestimmten Begriffen sollte alle denkbaren Fälle abdecken. Die teilweise Unwirksamkeit wird in Kauf genommen. Zu weite Verbote werden hM gem. § 74a HGB geltungserhaltend reduziert, sie sind aber nicht vollständig unwirksam

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grenzen

Bislang durch Rechtsprechung kaum geklärt ist die Frage der Anwendung der Regeln über allgemeine Geschäftsbedingungen (insb. § 307 BGB) auf die Inhaltsbestimmung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote. (ablehnend: LAG Baden-Württemberg 30.01.2008 – 10 Sa 60/07)

Die Mehrheit der Stimmen in der Literatur lehnt eine Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ab (Bauer/Diller, Rn.233; Staub-Weber, HGB, § 74a Rn. 3; aA Däubler-Dorndorf AGB-Kontrolle, Anhang zu 307 Rn. 74; Koch, RdA 2006, 28).

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grenzen

Argumente:

1. keine Inhaltskontrolle von Hauptleistungspflichten – als synallagmatische Pflicht sei der Inhalt des Wettbewerbsverbots der Kontrolle entzogen; typusbildende Pflicht im Arbeitsverhältnis ist die Arbeitspflicht, nicht aber die Pflicht zur Wettbewerbsunterlassung
2. § 74a HGB als speziellere Norm bzw. arbeitsrechtliche Besonderheit
 - regelt § 74a HGB wirklich die typische AGB-Situation?
 - Vergleich mit § 343 BGB – Herabsetzungsmöglichkeit hindert Inhaltskontrolle auch der Höhe der Vertragsstrafe nicht
 - Wertungswidersprüche zw. §§ 307 ff. BGB und 74a HGB

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grenzen

- Wertungswiderspruch zwischen § 74a HGB in üblicher Auslegung und §§ 307 ff. BGB bleibt
- AGB-Kontrolle wäre keine Katastrophe: wesentlich strengere Maßstäbe als für Geschäftsführer nicht zu erwarten
- Wettbewerbsverbot müssen zukunfts offen und daher auslegungsbedürftig sein
- Klarere Grenzen (insb. räumlich) würden erforderlich
- modulare Gestaltung im Hinblick auf Blue-Pencil-Test sichert Grundtatbestände ab.
- Auf dem Prüfstand stünde Rechtsprechung des BAG zur Wahlrechtsausübung bei unverbindlichen Wettbewerbsverboten.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grenzen

- Transparenzkontrolle von Wettbewerbsverboten bislang nur selten erörtert (zu Recht bejahend: LAG Hamm 04.11.2008, 14 Sa 818/08; 01.12.2009, 14 SaGa 59/09)
- Verstoß gegen Transparenzgebot, wenn Unklarheit der Formulierung den Arbeitnehmer daran hindert, seine Rechte geltend zu machen
- Was sind mittelbarer Wettbewerb und was Tätigkeit in sonstiger Weise?
– (LAG Hamm a.a.O.: nicht unklar)
- Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB
- BAG folgert aus Art. 12 GG eine enge Auslegung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote (BAG 08.03.2006, DB 206, 1433)

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Grenzen

- Auch bei wirksamer Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots folgt aus § 74a HGB eine Ausübungskontrolle im Einzelfall mit Abwägung der Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer
- Berufsfreiheit des Arbeitnehmers gem. Art.12 GG ist zu berücksichtigen

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Inhalt

Grundtypen des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots

- tätigkeitsbezogene Verbote: selten, da Verstoß nur schwer nachweisbar, zweifelhaftes rechtliches Interesse des Arbeitgebers (Buchhaltungsarbeiten bei Nichtkonkurrent)
- Unternehmensbezogene Verbote: untersagt wird generell die Tätigkeit bei einem Wettbewerbsunternehmen – unabhängig von der konkreten Tätigkeit
- Kundenschutzklauseln: bislang nur ergänzend vereinbart, da umfassendes Tätigkeitsverbot effektiver

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Formulierung von Wettbewerbsverboten

Grundtatbestand

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, auf die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht selbständig oder unselbständig für ein Unternehmen tätig zu werden, das mit dem Arbeitgeber in Wettbewerb steht.

Gründung und Beteiligung

Er wird ein solches Unternehmen nicht gründen, nicht erwerben, nicht an der Gründung eines solchen Unternehmens mitwirken und sich nicht unmittelbar oder über Treuhänder beteiligen, als Gesellschafter oder durch Darlehensgewährung. Hiervon ausgenommen sind Beteiligungen rein zur Kapitalanlage, die keinen Einfluss auf die Organe des betreffenden Unternehmens vermitteln.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Formulierung von Wettbewerbsverboten

Konzernklausel

Das Wettbewerbsverbot gilt auch zugunsten der mit dem Arbeitgeber verbundenen Unternehmen.

Das Wettbewerbsverbot umfasst auch die mit einem Wettbewerbsverbot verbundenen Unternehmen.

Konkretisierung des Wettbewerbs

Als Wettbewerbsunternehmen gelten insbesondere Unternehmen, die [...] entwickeln, herstellen und/oder vertreiben.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Formulierung von Wettbewerbsverboten

Lieferantenklausel

Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich auch auf Unternehmen, die in den letzten drei Jahren von Inkrafttreten des Wettbewerbsverbotes Lieferanten, Dienstleister oder Kunden des Arbeitgebers waren.

Berater- und Strohmannklausel

Als Wettbewerb untersagt ist auch eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit für Unternehmen oder Personen, die für Wettbewerbsunternehmen – entgeltlich oder unentgeltlich - als Lieferanten, Dienstleister oder Berater tätig sind.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

typische Wirksamkeitsmängel

- Strenge Schriftform, sonst Nichtigkeit des Wettbewerbsverbots
- Schriftform muss sämtliche Regelungen umfassen
- Sorgfalt bei Vertretungszusätzen (LAG Hamm 10.01.2005, NZA-RR 2005, 428: keine Schriftform bei fehlendem ppa.-Zusatz, zw.)

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

typische Wirksamkeitsmängel

- Aushändigung der Originalurkunde an Arbeitnehmer
- Unverzüglich, sonst braucht Arbeitnehmer die Urkunde nicht mehr annehmen, aber wirksames Verbot, wenn Arbeitnehmer verspätet ausgehändigte Urkunde annimmt
- Verstoß führt zu Unverbindlichkeit und Lösungsrecht des Arbeitnehmers
- Arbeitgeber ist beweispflichtig: Empfangsbestätigung, gesondert unterschrieben (§ 309 Nr. 12 BGB) erforderlich

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

typische Wirksamkeitsmängel

Karenzentschädigung

- Richtige Formulierung: „Während der Dauer des Wettbewerbsverbots erhält der Arbeitnehmer eine Entschädigung in gesetzlicher Höhe, also für jedes Jahr des Verbots die Hälfte der von dem Arbeitnehmer zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen.“
- **Achtung:** bereits geringe Unterschreitungen der gesetzlich vorgesehenen Höhe der Karenzentschädigung können zur Unverbindlichkeit des Wettbewerbsverbots führen. Kreativität ist hier fehl am Platze – nur Übernahme der gesetzlichen Formulierung anzuraten.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

typische Wirksamkeitsmängel

Unklarheiten in der Rechtssprechung des BAG zur Karenzentschädigung:

„Ausdrücklich wurde zwar keine Entschädigung für die Dauer des Wettbewerbsverbots zugesagt; die Parteien haben jedoch in der Vertragsbestimmung vereinbart, dass im Übrigen die gesetzlichen Vorschriften der [§ § 74ff HGB](#) gelten. Diese Bezugnahme auf die gesetzlichen Vorschriften ist angesichts deren Regelungsdichte ausreichend, um alle wesentlichen Elemente einer nachvertraglichen Wettbewerbsabrede abzudecken. Verweist eine vertragliche Wettbewerbsklausel für alle Einzelheiten der vereinbarten Regelung auf die maßgebenden Vorschriften des HGB, so liegt darin im Zweifel die Zusage einer Karenzentschädigung in der gesetzlichen Mindesthöhe.“ (BAG 28.06.2006, 10 AZR 407/06)

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

typische Wirksamkeitsmängel

Unklarheiten in der Rechtssprechung des BAG zur Karenzentschädigung:

BAG 05.09.1995, 9 AZR 718/93

„Die Vereinbarung über ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot muß so eindeutig formuliert sein, daß aus Sicht des Arbeitnehmers kein vernünftiger Zweifel über den Anspruch auf Karenzentschädigung bestehen kann.“

Zutreffend: LAG Hamm 23.03.2010, 14 SaGa 68/09

Anwendung der Unklarheitenregel gem. § 305c Abs. 2 BGB – Auslegung je nach Klageziel des Arbeitnehmers

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Flexibilisierung von Wettbewerbsverboten

- Nachvertragliche Wettbewerbsverbote sind effektiv, aber teuer
- Umfassende Vereinbarung aus Kostengründen häufig nicht möglich
- Ideal wäre Möglichkeit des Arbeitgebers, frei über Inanspruchnahme zu entscheiden , um nur dort die Karenzentschädigung zu zahlen, wo er das nachvertragliche Wettbewerbsverbot tatsächlich benötigt
- Einvernehmliche Aufhebung ist möglich, aber nicht immer durchsetzbar

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Flexibilisierung von Wettbewerbsverboten

Bedingte Wettbewerbsverbote

„Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, für die Dauer von zwei Jahren nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig zu sein. Für die Dauer des Wettbewerbsverbots zahlt die Firma, wenn sie es in Anspruch nimmt, die Hälfte der zuletzt gewährten Bezüge als Entschädigung.“

- Solche bedingten Wettbewerbsverbote, die Pflicht zur Wettbewerbsunterlassung und Karenzentschädigung vom Willen des Arbeitgebers abhängig machen, sind unverbindlich (BAG 19.01.1978 und 13.05.1986, AP Nr. 36,51 zu § 74 HGB)

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Flexibilisierung von Wettbewerbsverboten

Möglich und sinnvoll sind objektive Bedingungen

- Inkrafttreten:

Dieses Wettbewerbsverbot tritt nicht in Kraft, wenn das Arbeitsverhältnis weniger als ein Jahr bestanden hat.

- Ende des Wettbewerbsverbots

Die Wettbewerbsabrede tritt nicht in Kraft bzw. endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, bei Eintritt des Arbeitnehmers in den Ruhestand bei Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze oder bei Bezug einer Rente wegen vollständiger Erwerbsunfähigkeit.

Nachvertragliche Wettbewerbsverbote

Flexibilisierung von Wettbewerbsverboten

- Lösung des Arbeitgebers gem. § 75a HGB
- Vor Ende des Arbeitsverhältnisses (Ablauf der Kündigungsfrist)
- Sofortiger Wegfall der Wettbewerbsbeschränkung
- Wegfall der Verpflichtung zur Zahlung der Karenzentschädigung erst nach einem Jahr
- Frühzeitiger Verzicht zu Beginn der Kündigungsfrist mindert Zahlungspflichten, da während eines Teil des Jahreszeitraums die Karenzentschädigung nicht gezahlt werden muss

Professor Dr. Hans Hanau
Helmut-Schmidt-Universität Hamburg

Arbeitsrechtlicher Umgang mit Spionagefällen

Gliederung

- A. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen**
- B. Der zivilrechtliche Geheimnisschutz**
- C. Insbesondere: Arbeitsrecht und Betriebsespionage**
- D. Der strafrechtliche Geheimnisschutz**
- E. Transfer vom Strafrecht in das Zivilrecht**
- F. Der nachvertragliche Geheimnisschutz**

A. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

I. Know-how als unternehmerische Kernsubstanz

- *Selbst erarbeitetes Wissen*
- *Verschafft - möglicherweise entscheidenden - Wettbewerbsvorteil*

II. Strategisches Ziel

- *Ausschluss der Konkurrenz*
- *durch Sicherung als Monopol*

A. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

III. Mittel zur Umsetzung

1. Erwirken eines rechtlichen Monopols – durch Anmeldung als gewerbliches Schutzrecht

a) Kommt nicht für jede Wissenskategorie in Betracht

aa) nur für technische, neue, erfinderische und gewerblich anwendbare Erfindung (§ 1 PatG)

- „klassische“ Erfindung
- insb. chemische Rezepturen

bb) keine Eignung für kaufmännisches Wissen

- im Absatzbereich, insb. Kundenlisten
- im Lieferantenbereich, insb. Warenbezugsquellen u. Kreditwürdigkeit
- im Wettbewerbsbereich, insb. Strategien
- im Personalbereich, insb. Personaleinsatz und Gehälter

A. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

III. Mittel zur Umsetzung

1. *Erwirken eines rechtlichen Monopols – durch Anmeldung als gewerbliches Schutzrecht*

b) oder scheidet aus strategischen Gründen aus

- weil teuer, aufwendig, langwierig
- Patent vermittelt nur zeitlich begrenzten Schutz
- Scheu vor Offenbarung (Puste Fix, WD-40, Coca Cola)

2. *Alternative: Schaffen eines faktischen Monopols*

- *durch schlichtes Geheimhalten des Wissens als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis*

A. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

IV. Geschäfts- und Betriebsgeheimnis bildet eine höchst fragile strategische Position

- Wird ständig aufgrund unabhängiger paralleler Erschließung durch Wettbewerber bedroht
- Schlichtes Bekanntwerden führt bereits zur Entwertung



Coca-Cola

TOP SECRET

Coca-Cola

Coca-Cola

Geheimrezept

LABOR

Coca-Cola



Coca-Cola

A. Notwendigkeit des rechtlichen Schutzes von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen

- IV. Geschäfts- und Betriebsgeheimnis ist eine höchst fragile strategische Position***
 - 1. Ständige Bedrohung aufgrund unabhängiger parallele Erschließung durch Wettbewerber***
 - 2. Schlichtes Bekanntwerden führt bereits zur Entwertung***
- V. Betriebsspionage bedroht deshalb in kaum zu überschätzender Weise eine wesentliche Unternehmensgrundlage***
- VI. Conclusio: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bedürfen eines umfassenden rechtlichen Schutzes***

B. Der zivilrechtliche Geheimnisschutz

I. Das Unternehmensgeheimnis wird zivilrechtlich nicht als solches geschützt

- Ist kein eigenständiges zivilrechtliches Schutzobjekt
- wird lediglich ausschnittsweise durch verschiedene Teildisziplinen erfasst

II. Anspruchsgrundlagen

1. Arbeitsvertraglich

a) Während des Arbeitsverhältnisses

- *Umfassende Verschwiegenheitspflicht aus § 241 II BGB*

b) Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses?

aa) Kontroverse zwischen BAG und BGH

bb) Gegenwärtige Leitlinie

- (1) Verwertungsrecht für redlich erworbene Unternehmensgeheimnisse*
- (2) Aber kein Offenbarungsrecht, schon gar nicht im Zuge einer Veräußerung an Dritte*

B. Der zivilrechtliche Geheimnisschutz

II. Anspruchsgrundlagen

- 1. Arbeitsvertraglich, § 241 II BGB**
- 2. Wettbewerbsrechtlich**
 - a) §§ 3, 4 Nr. 9c, 10 UWG**
 - b) §§ 3, 4 Nr. 11 UWG (i.V.m. § 17 ff. UWG)**
- 3. Urheberrechtlich**
 - a) §§ 2 I Nr. 1, 69a ff. UrhG**
 - b) ArbNErfG**
- 4. Deliktsrechtlich**
 - a) § 823 I BGB?**
 - Rahmenrecht, Abwägungserfordernis
 - b) § 826 BGB**
 - c) § 823 II BGB (i.V.m. § 17 ff. UWG)**

B. Der zivilrechtliche Geheimnisschutz

III. Rechtsfolgen und Sanktionsinstrumentarium

1. Abmahnung, Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Vertragsstrafe

2. Unterlassung und Beseitigung

- a) § 241 II – Erfüllungsanspruch aufgrund arbeitsvertraglicher Verschwiegenheitspflicht
- b) § 8 UWG i.V.m. §§ 3 I 4 Nr. 9c, 10 oder 11 UWG
- c) § 1004 BGB analog i.V.m. §§ 823 II, 826 BGB

3. Kompensation des Schadens

- a) § 280 I BGB – bei Verstoß gegen arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht
- b) § 9 UWG i.V.m. §§ 3 I 4 Nr. 9c, 10 oder 11 UWG
- c) §§ 823 II, 826 BGB
- d) „Dreifache“ Schadensberechnung
 - aa) Konkreter Schaden
 - bb) Lizenzanalogie
 - cc) Gewinnabschöpfung

B. Der zivilrechtliche Geheimnisschutz

III. Rechtsfolgen und Sanktionsinstrumentarium

4. Auskunft, Besichtigung

- a) **§§ 3 I UWG, 242 BGB – akzessorischer Auskunftsanspruch**
 - aa) über Verletzungshandlung
 - bb) Umfasst Anspruch auf Rechnungslegung in Hinblick auf Gewinnabschöpfung
- b) **Selbständiger Auskunftsanspruch (Drittauskunft)**
- c) **§ 809 BGB - Besichtigungsanspruch**

C. Insbesondere: Arbeitsrecht und Betriebsespionage

I. Ungeklärte zeitliche Dimension der Verschwiegenheitspflicht

- *Dazu noch unter F.*

II. Hohe arbeitsrechtliche Hürden bei der Ermittlung von Geheimnisverrat

1. Strukturelle Ungeeignetheit des arbeitsrechtlichen Kontrollinstrumentariums

- *Untrennbarkeit der Arbeitsleistung von der Person des Arbeitnehmers*
- *Deshalb Arbeitnehmerschutz als Schutz der ganzen Person*
- *Geheimnisverrat bewegt sich zwar außerhalb des arbeitsrechtlich geschützten Bereichs*
- *Ermittlungshandlungen müssen aber erst einmal diesen Schutzkordon durchdringen*

C. Insbesondere: Arbeitsrecht und Betriebsespionage

II. Hohe arbeitsrechtliche Hürden bei der Ermittlung von Geheimnisverrat

2. Ermittlungsbarrieren - Beispiele

a) Telefonüberwachung

aa) Dienstliche Telefonnutzung

(1) Verbindungsdaten -> § 32 I 2 BDSG

- **Eingriff in Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist hier durch Arbeitgeberinteresse an Missbrauchskontrolle gerechtfertigt**

(2) Inhalte

- **Mithören grds. nur bei Einverständnis beider Gesprächspartner, sonst droht sogar Strafbarkeit gem. § 201 StGB**

bb) Private Telefonnutzung

aa) Arbeitgeber gilt hier als Dienstanbieter i.S.v. § 3 Nr. 6 TKG (verdrängt BDSG als *lex specialis*)

bb) Str., ob Nutzung der Verbindungsdaten dem Fernmeldegeheimnis gem. §§ 88 ff. TKG genügt

cc) Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 I Nr. 6 BetrVG ist zu beachten!

C. Insbesondere: Arbeitsrecht und Betriebsspionage

II. *Hohe arbeitsrechtliche Hürden bei der Ermittlung von Geheimnisverrat*

2. *Ermittlungsbarrieren - Beispiele*

b) *Audio-visuelle Überwachung*

aa) *§ 6b BDSG*

- **Nur in öffentlich zugänglichen Räumen**
- **Abwägung mit allgemeinem Persönlichkeitsrecht**
- **In geschlossenen Räumen richterrechtlich nur als ultima ratio**

bb) *Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, § 87 I Nr. 6 BetrVG*

C. Insbesondere: Arbeitsrecht und Betriebsspionage

II. *Hohe arbeitsrechtliche Hürden bei der Ermittlung von Geheimnisverrat*

2. *Ermittlungsbarrieren - Beispiele*

c) *Datenabgleich („Rasterfahndung“)*

aa) *§ 32 I 2 BDSG*

- **Abwägung mit Recht auf informationelle Selbstbestimmung**

bb) *Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, § 87 I Nr. 6 BetrVG*

- **Gilt auch für Auswertung zuvor erhobener Daten**

D. Der strafrechtliche Geheimnisschutz

- I. *Der zivilrechtliche Geheimnisschutz wird durch ein umfangreiches nebenstrafrechtliches Sanktionssystem überwölbt*
- II. *§§ 17 ff. UWG schützen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse unmittelbar*
 1. Der strafrechtlicher Schutzzweck geht über Schutz der Arbeitgeberinteressen hinaus
 2. Zum einen schützt er das Geheimwissen wegen dessen konstitutiver Bedeutung für die gesamte Wettbewerbsordnung
 - *Erst ein angemessener Schutz gibt Ansporn zur Schaffung und Nutzung von Know-how*
 - *Jedes Unternehmen benötigt einen geschützten Innenbereich für die eigene Forschung und Entwicklung*
 - *Das Strafrecht dient damit institutionell der Investitionsförderung*
 3. Zum anderen schützt er das kollektive Interesses der Arbeitnehmer an der Erhaltung der Unternehmenssubstanz und der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens
 - *Geheimnisschutz hat zentrale Bedeutung für Sicherheit der Arbeitsplätze*
 - *Dieser Aspekt unterstreicht besondere Sozialschädlichkeit des Geheimnisverrats*

D. Der strafrechtliche Geheimnisschutz

III. Tatbestände

1. Geheimnisverrat, § 17 I UWG

- Gilt für Beschäftigte des Unternehmens (nicht mehr nach dem Ausscheiden!)
- Verboten ist die unbefugte Offenbarung

2. Betriebsspionage, § 17 II Nr. 1 UWG

- Richtet sich an jedermann
- Verboten ist das unbefugte Sich-Verschaffen oder Sichern durch technische Mittel oder Herstellung bzw. Wegnahme einer Verkörperung des Geheimnisses

3. Geheimnishehlerei, § 17 II Nr. 2 UWG

- Verboten ist die unredliche Verwendung eines unbefugt beschafften Geheimnisses

4. Missbrauch anvertrauter Vorlagen oder technischer Informationen, § 18 UWG

- Norm schützt gegen die Erzielung eines Wettbewerbsvorsprungs durch Vertrauensbruch

5. Verleiten und Erbieten zum Verrat, § 19 UWG

6. Andere Straftatbestände, insb. Untreue (§ 266 StGB)

- Leitende Angestellte verfügen regelmäßig über einschlägige Vermögensbetreuungspflicht

E. Der Transfer von Strafrecht in das Zivilrecht

- I. *Das Zivilrecht knüpft zivilrechtliche Rechtsfolgen an strafrechtliche Geheimnisschutzvorschriften*
 1. §§ 3 I, 4 Nr. 11 UWG i.V.m. §§ 17 ff. UWG (Vorsprung durch Rechtsbruch)
 2. § 823 II BGB i.V.m. §§ 17 ff. UWG (Verletzung eines Schutzgesetzes)
- II. *Der Arbeitgeber kann an den Ermittlungsergebnissen der Strafverfolgungsbehörden partizipieren*
 1. Die dem Gemeinwohl verpflichteten Strafverfolgungsorgane haben umfangreiche Ermittlungsbefugnisse – und unterliegen dabei nicht dem spezifisch arbeitsrechtlichen Persönlichkeitsschutz
 2. An den Ergebnissen kann der Arbeitgeber durch sein Akteneinsichtsrecht gem. § 406e StPO teilhaben

F. Der nachvertragliche Geheimnisschutz

- I. Aus der § 17 UWG zugrundeliegenden Wertung lassen sich auch Konsequenzen für den arbeitsrechtlichen Interessenausgleich ziehen*
- Auch das arbeitnehmerische Kollektivinteresse am Schutz von Unternehmensgeheimnissen muss berücksichtigt werden
 - ergibt neuen Blick auf die Bestimmung des zeitlich Umfangs der Verschwiegenheitspflicht eines ausgeschiedenen Arbeitnehmers
 - Die Kompromisslinie der Rechtsprechung ist problematisch
 - Es kann nicht lediglich auf die Lauterkeit des Erwerbs und des Umgangs mit Unternehmensgeheimnissen ankommen, die Grenzlinie muss anders gezogen werden

F. Der nachvertragliche Geheimnisschutz

II. Vorzugswürdig ist das Anknüpfen an die herausragende Bedeutung gebrauchsmuster- oder patentfähiger Geheimnisse

- Hier besteht eine enge Verwandtschaft zum Immaterialgüterrecht, die Schutzfähigkeit markiert besondere Bedeutung der Materie
- Bei schutzrechtsfähigen Erfindungen besteht sogar die Gefahr einer das Geheimnis beseitigenden Anmeldung des Schutzrechts, die Schutzrechtsfähigkeit zieht also auch insoweit eine spezifische Schutzbedürftigkeit nach sich
- Das „Tafelsilber“ darf auch von ausgeschiedenen Mitarbeitern nicht für eigene Zwecke verwendet werden
- Auf diesem Feld muss deshalb die gebotene Abwägung zwischen Unternehmens- und Arbeitnehmerinteresse zu Lasten des Arbeitnehmers ausfallen

F. Der nachvertragliche Geheimnisschutz

III. *Diese Wertung findet ihre Bestätigung durch die Regelung im Arbeitnehmererfindungsgesetz*

- Gem. § 17 Abs. 1 ArbNErfG kann der Arbeitgeber bei patent- oder Gebrauchsmusterfähigen Arbeitnehmererfindungen von der Erwirkung eines Schutzrechts absehen, sofern er die Schutzfähigkeit gegenüber dem Arbeitnehmer anerkennt.
- Gleichwohl ist der Arbeitnehmer für die Erfindung vom Arbeitgeber abzugelten. Als Gegenleistung gehen alle vermögenswerten Rechte an der Dienstleistung auf den Arbeitgeber über.
- Zudem sind gem. § 24 Abs. 3 ArbNErfG Arbeitnehmer, die „auf Grund dieses Gesetzes von einer Erfindung Kenntnis erlangt haben“, zur Geheimhaltung verpflichtet. Auch diese Pflicht überdauert das Ende des Arbeitsverhältnisses.
- Dienstleistungen stehen also ehemaligen Arbeitnehmern nicht zur Verfügung
- Durch diese Regelung ist zwar keine unmittelbare Aussage für anderweitig erworbene oder entstandene technische Erfindungen getroffen.
- Eindeutiger Gesetzeszweck ist es aber, neuheitsschädliche Offenbarungen zu verhindern
- Die Abwägung der beteiligten Interessen kann deshalb insgesamt nur zu einem dauerhaften Nutzungsverbot von patent- oder Gebrauchsmusterfähigen Betriebsgeheimnissen für ausgeschiedene Arbeitnehmer führen